

Do cabimento de verba honorária em ação civil pública proposta pelo Ministério Público

MOTAURI CIÓCCHETTI DE SOUZA
Promotor de Justiça - SP

a. Honorários advocatícios no Código de Processo Civil. Princípio geral da sucumbência (art. 20). Aplicabilidade da norma.

Diversamente do que ocorria na sistemática de 1939, o Código de Processo Civil vigente, em seu artigo 20, generalizou a aplicação da verba honorária, impondo ao Juiz o dever de fixá-la na sentença, em desfavor do vencido.

Pela sistemática processual do Código de 1939, a condenação em honorária era consequência direta de "ação praticada com dolo ou fraude, contratual ou extracontratual" (art. 64).

A verba honorária possuía nítido caráter sancionatório, não decorrendo, destarte, de mero fator objetivo, consubstanciado na perda da demanda: exigia-se a presença de elemento volitivo por parte do vencido, representado pelo dolo ou fraude.

A sistemática original do revogado Código já havia sido objeto de alteração por intermédio da Lei federal nº 4.632/65, que, dando nova redação ao artigo 64, culminou por retirar o elemento volitivo como imprescindível à imposição de honorária.

Em vista da literalidade do artigo 20 do vigente Código de Processo Civil, a sentença – qualquer que seja sua natureza ou o processo em que prolatada – deveria impor ao vencido condenação nas verbas sucumbenciais, dentre as quais se coloca a honorária advocatícia.

Como princípio genérico, o citado artigo 20 permite imposição da verba em qualquer ação onde sejam adotados os preceitos comuns do processo civil – ou seja, inexistindo previsão legal específica em sentido diverso (a qual, como decorrência de interpretação das normas jurídicas, afastaria o cabimento do preceito em estudo), o arbitramento da honorária se torna de mister, não sendo facultado ao Juiz analisar a razoabilidade de sua aplicação.

Desta forma, sofre o princípio do artigo 20 do Código de Processo Civil mitigações, por força de previsões legais específicas, ou, mesmo, na hipótese de sua inadequação em face do espírito de normas jurídicas que regulamentam ações tratadas por leis esparsas, especialmente aquelas que têm por escopo a tutela de interesses sociais ou que são insti-

tuidas como garantidoras de direitos inerentes ao pleno exercício da cidadania, calcados em garantias constitucionais.

Como exemplo de mencionadas exceções, podemos citar a ação popular, regulamentada pela Lei federal nº 4.717/65, que, em seu artigo 13, diz caber condenação em sucumbência do autor apenas na hipótese de a lide ser julgada "manifestamente temerária".

De igual sorte, no mandado de segurança, tendo em vista seu espírito (remédio constitucional para o resguardo de direito líquido e certo objeto de violação atual ou iminente), o Egrégio Supremo Tribunal Federal culminou por editar a Súmula nº 512, que, muito embora objeto de deliberação durante a vigência do Código de Processo Civil de 1939, tem sua *ratio* mantida (v., dentre outras, RTJ 81/640, 85/68, 108/919, 113/454, 114/1227, 125/1323; RT 524/280, 535/231, 584/282 e 659/189), no sentido do descabimento de condenação da parte em honorária, a despeito de respeitáveis decisões em sentido contrário, de Tribunais Estaduais (v., dentre outras, RT 572/119 e 618/110).

O Código de Defesa do Consumidor (Lei federal nº 8.078/90), por seu turno, dispõe, de forma expressa, não caber condenação da associação autora de ação coletiva, salvo comprovada má-fé (art. 87), dispositivo igualmente inserido na Lei nº 7.347/85 (que regulamenta a ação civil pública), em seu artigo 18.

De mencionados exemplos, podemos verificar que o cabimento do disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, sofre exceções, sendo princípio geral passível de não aplicação ante previsão legal específica ou incompatibilidade com o espírito de outras normas jurídicas.

b. O Ministério Público autor de ação civil pública: princípio da obrigatoriedade.

O Ministério Público pode propor medidas judiciais assumindo três posturas diversas: a de autor (art. 81, CPC, como quando move a ação de nulidade de casamento prevista no artigo 208, do Código Civil), substituto processual (ação civil *ex delicto*, ação civil pública, etc.) ou representante ou assistente de parte (ação de alimentos, pedidos de alvará, etc., decorrentes das funções de assistência judiciária, também afetas à Instituição).

Interessa-nos, no presente trabalho, analisar sua postura na qualidade de legitimado ativo à propositura da ação civil pública.

Muito embora o artigo 5º da Lei Federal nº 7.347/85, estabeleça que o Ministério Público (dentre outros legitimados) poderá provocar o Judiciário para a tutela de interesses difusos e coletivos, de ver que, segundo a melhor doutrina (v. Hugo Nigro Mazzilli, Rodolfo Camargo Mancuso, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria B. de Andrade Nery, dentre outros, em obras citadas no curso do presente trabalho), não há falar-se em faculdade conferida à Instituição, mas, sim, em dever de agir, identificada hipótese para tanto.

Corolário de tal raciocínio, exsurge nítido o fato de que a propositura de ação civil pública pelo Ministério Público não é facultativa, tal qual ocorre em relação aos demais legitimados: a Instituição está adstrita ao princípio da obrigatoriedade em sua atuação, e não apenas em sede de propositura de ação penal pública, em face do preceito expresso do Código de Processo Penal, art. 24).

A advertência se mostra de fundamental importância, tendo em vista que a ação civil pública intentada pelo Ministério Público não se amolda ao princípio geral que rege o processo civil (e, mesmo, a ação penal privada), no sentido de prévia análise da conveniência e oportunidade da eleição da via judicial: o juízo crítico prévio conferido à Instituição cessa de imediato frente à constatação de ter havido violação à ordem jurídica.

Corolário de tal raciocínio, temos que a postura do Ministério Público, na qualidade de autor de ação civil pública, diverge de forma significativa daquela assumida pelos ocupantes de polos ativos de outras relações jurídico-processuais, ou, mesmo, dos demais legitimados pelo artigo 5º da Lei nº 7.347/85.

O princípio da obrigatoriedade ganha ainda maior dimensão quando visto o teor do § 3º do artigo 5º da Lei Federal nº 7.347/85: deve o Ministério Público assumir a titularidade ativa da relação jurídico-processual quando o autor (e não apenas a associação civil, como faz crer o dispositivo mencionado – v. Hugo Nigro Mazzilli, “Tutela dos Interesses Difusos em Juízo”, págs. 197 e segs., onde é trazido à colação o artigo 3º, § 6º, da Lei Federal nº 7.853/89) desistir ou abandonar a causa de forma injustificada.

Neste diapasão, aliás, interessante se faz notar que os demais co-legitimados possuem mera faculdade de assumir o pólo ativo da relação processual.

Proposta a ação civil pública por qualquer dos demais legitimados, deve o Ministério Público nela intervir, na qualidade de fiscal da lei (art. 5º, § 1º), sob pena de nulidade absoluta.

A postura de *custos legis*, trazida pelo dispositivo citado, importa, teoricamente, na possibilidade de o Ministério Público portar-se de forma independente dentro da lide, tendo horizonte de atuação amplo ao ponto de poder aditar a inicial (v. Hugo Nigro Mazzilli, ob. cit., págs. 166/168) ou postular pela improcedência da demanda, sempre dentro da liberdade de convicção conferida a seus membros.

c. Delimitação do problema abordado: visão doutrinária e jurisprudência no sentido do cabimento da imposição de honorária.

Dispõe o Código de Processo Civil que o Ministério Público, atuando como autor, está isento do adiantamento de custas e despesas processuais (art. 27).

O Estatuto processual, no entanto, nada refere acerca do pagamento de honorária, caso, a final, o *parquet*, na qualidade de autor, venha a ser vencido.

Corolário de tal entendimento, parte da doutrina pátria (v. Hugo Nigro Mazzilli, ob. cit.; Rodolfo de Camargo Mancuso, “Ação Civil Pública”, RT, 3ª ed.) e alienígena (Pajardi, Carnelutti, Chiovenda, Protetti e Grasso, citados por Yussef Said Cahali, “Honorários Advocatícios”, pág. 161) entende aplicar-se o princípio geral da sucumbência quando o Ministério Público é o vencido, alguns dizendo que o encargo deve ser suportado pela própria Instituição e, outros, pela Fazenda Pública, tendo em vista não contar o Ministério Público com personalidade jurídica própria.

Segundo mencionada corrente, mesmo que a ação civil pública venha a ser julgada procedente, cabe condenação do vencido em honorária, sendo que a verba se destinaria ao Ministério Público (e jamais a seus órgãos, tendo em vista a literalidade do artigo 128, § 5º, II, “a”, da Constituição Federal) ou ao próprio Estado.

Outra parte da doutrina (v. Yussef Said Cahali, ob. cit., págs. 162/163, onde também são arrolados autores de fora da terra; Hely Lopes Meirelles, “Mandado de Segurança, Ação Popular e Ação Civil Pública”, 11ª ed., pág. 117; Nelson Nery Júnior e Rosa Maria B. de Andrade Nery, “Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante”, pág. 1.047; Édís Milaré, “O Ministério Público e a Ação Ambiental”, publicação interna, pág. 46), com maior acerto, segundo pensamos, refere não caber condenação em honorária em ação na qual o Ministério Público, enquanto substituto processual, venha a sucumbir.

Comporta, agora, especial destaque a norma inserta no artigo 18, da Lei Federal nº 7.347/85, que traz disposição específica acerca da honorária em ação civil pública, dizendo que a associação autora somente responde por ela em caso de litigância de má-fé, dando à verba, desta forma, caráter sancionatório.

Do princípio trazido pelo artigo 18, defluem duas interpretações: a primeira, no sentido de que a honorária não seria imposta à associação-autora vencida, exceto se reconhecida litigância de má-fé, sendo certo que, com relação aos demais legitimados ativos (Ministério Público, União, Estados, Municípios, Autarquias, Empresas Públicas, Fundações e Sociedades de Economia Mista), o princípio que regeria a matéria seria o

geral, do Código de Processo Civil, em face do que dispõe o artigo 19, da Lei Federal nº 7.347/85.

Já o segundo entendimento destaca que, em sede de ação civil pública, somente caberia condenação em honorária na estreita hipótese do artigo 18, não havendo falar-se em aplicação da verba na sentença caso o autor da ação fosse outro que não alguma associação civil.

As legislações que posteriormente vieram a tratar das ações coletivas (em sentido amplo), como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069/90) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), nada trouxeram de esclarecedor acerca do tema, em que pese ter este último, em seu artigo 116, trazido a redação atual do artigo 18 da Lei nº 7.347/85.

Nossos Tribunais, no entanto, vinham mantendo postura uníssona no sentido do descabimento da condenação do Ministério Público em honorária, se vencido a final em ação civil pública (v. dentre outros, apelações cíveis 89.556-1, 194.265-1, 157.725-1 e 107.133-1 – in RT 639/73, onde é reproduzido parecer do ilustre Procurador de Justiça José Geraldo Brito Filomeno; RJTJESP 118/304 e 135/209 – todos oriundos do Tribunal de Justiça de São Paulo), até que, com grande repercussão (tendo em vista publicações jornalísticas e por parte de Associações de Advogados – v. bol. AASP 1.806/317), acórdão isolado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tirado nos autos da apelação cível nº 592.00668-8, culminou por impor ao Estado o dever de arcar com a honorária, deduzindo o valor, posteriormente, da dotação orçamentária do Ministério Público, que teria agido “em desalinho com o interesse público”.

Como argumentos a ensejarem a aplicação de verbas decorrentes da sucumbência ao Ministério Público (ainda que o dispêndio da quantia, num primeiro momento, tenha ficado a cargo do Estado), os ilustres Desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul alinhavam:

a. Quando exerce o direito de ação, ao Ministério Público tocam os mesmos poderes e ônus que às partes (art. 81, do Código de Processo Civil);

b. O artigo 27, do Código de Processo Civil, estipula que as despesas por atos processuais requeridos pelo Ministério Público “serão pagas a final pelo vencido”; e

c. A regra especial do artigo 18 da Lei Federal nº 7.347/85 não menciona a hipótese vertente como não passível de aplicação da norma geral da sucumbência, prevista no artigo 20, do Código de Processo Civil.

Aos argumentos trazidos pelo v. aresto, podemos somar o opinamento de Hugo Nigro Mazzilli (ob. e loc. cit.) e de Rodolfo de Camargo Mancuso (ob. cit., RT, 3ª ed., págs. 192-193), no sentido de que cabe aplicação das verbas da sucumbência em qualquer ação civil pública proposta pelo Ministério Público.

Contudo, temos para nós não ser essa a melhor exegese a ser dada à questão, pelos motivos que doravante iremos expor.

Responsabilidade pelo pagamento da honorária: Ministério Público ou Estado?

A doutrina citada e o v. aresto, que sustentam o cabimento de honorária em sede de ação civil pública movida pelo *parquet*, aduzem, em uníssono, que a verba deve ser suportada pelo Estado (ou pela União, conforme o caso) e, não, pela Instituição Autora.

Sintetizando mencionado ensinamento, cumpre trazermos à colação a sempre abalizada doutrina de Hugo Nigro Mazzilli, no sentido de que, “sendo improcedente o pedido formulado pelo Ministério Público, por certo que, instituição do próprio Estado, cujos órgãos são agentes políticos, responsabilidade haverá para o próprio Estado, nunca para a instituição do Ministério Público, desprovida de personalidade jurídica. O Ministério Público é instituição permanente do Estado, que age por força de lei e estritamente nessa qualidade, responsabilizando, pois, o Estado, como, aliás, ocorreria se o próprio Estado,

como pessoa jurídica de direito público interno, por seus procuradores, tivesse proposto a ação civil pública e viesse a sucumbir." (ob. cit., pág. 298).

Peculiaridades referentes à atuação do Ministério Público como autor: a "regra do artigo 81 do Código de Processo Civil.

Em que pese a distinção doutrinária tradicional entre Ministério Público como autor e como **custos legis** (abraçada, inclusive, pela sistemática processual civil de 1973, em seus artigos 81 e 82), temos para nós que, face à similitude das situações, o tratamento a elas destinado é de ser equânime.

Modernamente, a doutrina vem oferecendo nuances à rígida divisão de atribuições tradicional, entendendo alguns figurar o Ministério Público como parte, qualquer que seja o mote de sua atuação no caso concreto, e, outros, no sentido de ser ele sempre fiscal da lei.

Muito embora não tenhamos o escopo de nos alongar em mencionada discussão, posto refugir às finalidades do presente estudo, temos para nós que, sem embargo da doutrina tradicional e daqueles que entendem seja o Ministério Público sempre fiscal da lei, a posição na qual melhor se insere o **parquet**, frente à sistemática processual e tendo em vista suas funções institucionais, é a de parte.

Com efeito, ainda quando atue como órgão interveniente obrigatório em mandados de segurança ou ante a presença de menor na relação jurídico-processual (atos típicos de **custos legis**, pela divisão tradicional), o Ministério Público o faz postulando, requerendo ao Judiciário determinado tipo de provimento jurisdicional.

Tanto assim é que o próprio Código de Processo Civil prevê a possibilidade de o Ministério Público recorrer (art. 499, § 2º) "assim no processo em que é parte como naqueles em que oficiou como fiscal da lei."

Ora, um dos princípios basilares que regem a sistemática recursal é o da sucumbência, sem a qual carecerá a parte de interesse.

Como é cediço, somente pode sucumbir quem postula, ou seja, quem pratica ato típico de parte.

Desta forma, se é dado ao Ministério Público recorrer, seja quando assume "a qualidade de parte", seja quando intervenha "como fiscal da lei", obviamente a norma presume possa ele sucumbir em qualquer hipótese dentro do processo.

E, se postula e pode sucumbir, não há como negar-lhe a qualidade de parte.

Feita mencionada consideração, incumbe-nos definir algumas peculiaridades da atuação do Ministério Público no processo civil.

Em que pese a norma geral inserta no artigo 81 do Código de Processo Civil, de ver que a igualdade apregoada entre a Instituição do Ministério Público e as demais partes de qualquer relação jurídico-processual constitui, na verdade, quase exceção, não regra.

Com efeito, de início cumpre repetirmos fundamento basilar da atuação Ministerial, consubstanciado no resguardo da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, da Constituição da República).

Ante o fundamento constitucional de atuação e a legitimidade para a propositura de ação civil pública para a "tutela de interesses difusos e coletivos" (art. 129, III, da Magna Carta), não há falar-se em possibilidade de ação do Ministério Público, mas, sim, em obrigação de agir sempre que violada a ordem jurídica (cf. item "b" supra, que trata do princípio da obrigatoriedade).

Desta forma, contrariamente ao espírito que rege todo o processo civil (análise da conveniência e oportunidade do uso da ação; equacionamento das vantagens advindas do ajuizamento de processo tendo em vista a situação fática vigente - ex.: montante do prejuízo econômico sofrido frente a provas disponíveis e gastos decorrentes com a propositura da medida judicial), o órgão do Ministério Público deve agir sempre que identificada

violação à lei que ofenda algum dos interesses passíveis de sua tutela (meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, etc.).

Assim, ao Ministério Público não é dado optar pelo uso da ação: incumbe-lhe ingressar com a medida judicial, sempre que o dano (verificado ou iminente) não puder ser solucionado de outra forma (v., a propósito, art. 5º, § 6º, da Lei federal nº 7.347/85).

Mencionada diferença estrutural de atuação torna menos importantes questões processuais diversas, aventadas, dentre outros, por Theotônio Negrão ("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", RT, 1991, notas ao art. 81), tais como o não adiantamento de despesas processuais ou de condenação nestas (arts. 19, § 2º e 27), o prazo em dobro para recorrer (art. 188), a impossibilidade de o órgão do Ministério Público prestar depoimento pessoal, dispor do conteúdo material da demanda, confessar ou receber honorários advocatícios (art. 128, § 5º, II, "a", da Constituição Federal).

Demais disso, cabe aqui novamente advertência já traçada no presente trabalho, no que pertine à obrigação do Ministério Público em assumir o pólo ativo da relação processual em caso de desistência ou abandono injustificado por parte da associação (art. 5º, § 3º, da Lei federal nº 7.347/85) ou de qualquer outro autor de ação civil pública.

Ante mencionado imperativo legal, a Instituição, verificando que o abandono ou a desistência por parte do autor não tenha motivação, está obrigada a assumir o pólo ativo da relação processual, encaminhando-a até decisão de mérito, sem embargo da eventual existência de inquérito civil arquivado acerca dos mesmíssimos fatos.

Como se observa, a norma do artigo 81 do Código de Processo Civil, está longe de constituir regra e, corolário, de servir de paradigma para aqueles que pregam o cabimento da condenação em honorária em ação civil pública proposta pelo **parquet**, à luz do preceito genérico do artigo 20 do estatuto processual.

f. Do pedido de improcedência de ação civil pública proposta pelo Ministério Público. Da possibilidade de a Instituição desistir de ação civil pública intentada.

Como é cediço em matéria processual penal, pode o Ministério Público postular pela improcedência da ação pública por ele intentada, sem que de tal fato resulte vinculação do órgão judicial, que pode prolatar sentença condenatória.

A possibilidade de o Juiz condenar o réu, mesmo ante pedido expresso por parte do Ministério Público em sentido oposto, decorre do princípio da indisponibilidade que rege a ação penal pública (artigo 42, do Código de Processo Penal).

Parte da doutrina pretende seja aplicado à ação civil pública o mesmo princípio, tendo em vista hipotética similitude de situações, que resultaria em extensão do princípio processual penal à Lei nº 7.347/85 via Código de Processo Civil (que possui aplicação subsidiária à ação civil pública, face o teor do artigo 19, da Lei nº 7.347/85).

A atuação do Ministério Público, seja no processo civil, seja no penal, possui norte comum, consistente na defesa do interesse público.

Corolário de tal fato, curial se nos afigura possa o **parquet** postular pela improcedência da ação civil pública por ele proposta.

O problema em foco, no entanto, ganha aspectos controvertidos no que pertine a mencionado pedido, especificamente quanto à atuação do órgão jurisdicional: o pedido de improcedência da ação civil pública permitiria ao Juiz prolatar sentença em sentido diverso, como ocorre no processo penal? Restringiria a atividade do órgão julgante ao acolhimento do postulado pelo Autor ou implicaria autêntica desistência da ação, com sua extinção sem julgamento de mérito se concorde o réu?

Parte da doutrina entende não ser possível haver desistência da ação civil pública por parte do Ministério Público, existindo, inclusive, acórdão nesse sentido (cf. RT 635/201), tendo em vista a citada analogia com o processo penal.

Assim, frente a pedido de improcedência de ação civil pública por ele proposta ou, mesmo, em face de expresso requerimento de desistência da ação, poderia o Juiz prolatar sentença acolhendo o pedido inicial.

A maior parte da doutrina (v., dentre outros, Hugo Nigro Mazzilli, Rodolfo de Camargo Mancuso e Nelson Nery Júnior – que reviu seu anterior posicionamento – cf. obs. cit.), no entanto, confere ao Ministério Público possibilidade de desistir da ação civil pública que ajuizara.

Segundo pensamos, a corrente sustentada pela maioria dos doutos merece agasalho.

Com efeito, agindo na qualidade de substituto processual, ao desistir da ação o Ministério Público não estará dispondo do direito material pertencente ao substituído, mas, tão-somente, daquela relação jurídico-processual, que, de resto, pode ser reproposta a qualquer tempo, pela própria Instituição ou pelos demais legitimados do artigo 5º da Lei Federal n.º 7.347/85.

Assim, inexistente a comentada similitude de situações entre as ações penal e civil públicas: se inexistente o princípios da indisponibilidade em sede de processo penal, a desistência da ação levaria à absolvição do réu, ou seja, estaria havendo disposição do conteúdo material da demanda; ao revés, em sede de ação civil coletiva (em sentido lato), caso o substituto desista do processo, o direito material por ele tutelado permanecerá íntegro, podendo ser objeto de outra ação a qualquer tempo, enquanto não verificada eventual prescrição.

Demais disso, o espírito do Código de Processo Penal é o resguardo do interesse público, decorrente das normas públicas insertas no Código Penal e na legislação extravagante, já o Código de Processo Civil se destina, precipuamente, ao resguardo de normas de direito eminentemente privado.

Desta forma, enquanto a ação penal pública incondicionada é a regra do processo penal (tanto assim que as exceções ao princípio são expressas), no processo civil vige como dominante o princípio da disponibilidade da ação e do conteúdo material por ela tratado.

Há, destarte, flagrante dissonância entre os espíritos de nossos Códigos de Processo Civil e Penal, fato que, segundo pensamos, obsta o uso da analogia no que pertine à aplicação, ao primeiro, do princípio da indisponibilidade tratado pelo segundo.

E, pedida a desistência da ação por parte do Ministério Público na qualidade de substituto processual, ouvido o réu (se o caso – v. CPC, art. 267, § 4º), cremos esteja o Juiz obrigado a homologá-la, extinguindo a ação sem julgamento de mérito nos moldes do art. 267, VIII, do CPC – sem embargo do respeitável opinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria B. de Andrade Nery (ob. cit., pág. 1.027), no sentido da aplicação analógica do disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal, em caso de discordância –, pelo só fato de que a desistência não implica disposição do conteúdo material da demanda, podendo a ação ser posteriormente reproposta, independentemente da existência de novas provas (diversamente do que ocorre com o inquérito policial objeto de arquivamento).

A hipótese que mais interessa ao presente trabalho, no entanto, é a possibilidade de o Ministério Público postular pela improcedência da ação civil pública, em sede de alegações finais, e o fato de estar o Juiz jungido ao acolhimento de tal pleito na sentença.

Não se nega, à evidência, o poder de o Ministério Público postular pela improcedência da ação civil pública por ele proposta, sempre que a realidade advinda das provas produzidas se tenha mostrado diversa daquela existente quando da propositura da ação, pois, segundo antigo brocardo, quem pode o mais (desistir) pode o menos (postular pela improcedência).

A questão, no entanto, ganha colorido diverso tendo em vista situação assaz relevante: caso o Juiz estivesse vinculado ao pedido de improcedência formulado (**ne procedat judex ex officio**), haveria julgamento de mérito da ação, e, corolário, disposição, ainda que de forma indireta, do conteúdo material que gerou o ajuizamento do processo por parte do legitimado extraordinário.

Assim, haveria coisa julgada material, que impediria nova propositura de ação pelo Ministério Público ou por qualquer dos demais legitimados (excetuada a hipótese tratada nos artigos 16, da Lei n.º 7.347/85, e 103, I e II, do Código de Defesa do Consumidor).

O raciocínio, no entanto, não deve adquirir mencionada conotação, ao postular pela improcedência da ação civil pública, o Ministério Público está requerendo ao Judiciário pronunciamento de mérito acerca da demanda, o qual poderá ser positivo ou negativo.

Destarte, não há desistência do conteúdo material defendido naquela ação (posto que inaceitável, tendo em vista a condição do autor, de substituto processual, bem como a indisponibilidade do direito tratado em ação civil pública proposta pelo Ministério Público – v. art. 127, da Constituição Federal) mas, tão-somente, requerimento no sentido de que, apreciando o mérito de causa, o Juiz venha a tê-la por improcedente.

Os fatores elencados, aliás, são hábeis a permitir se infira que o Juiz não está adstrito ao acolhimento do pedido de improcedência da ação formulada por quem a propôs (Ministério Público), fato que em momento algum interferirá no princípio **ne procedat judex ex officio**.

Surge, aqui, outra particularidade bastante significativa da atuação do Ministério Público nas ações civis públicas, que o afastam ainda mais dos demais proponentes de ações civis: possui ele possibilidade de postular pela improcedência da medida judicial que propôs, sem que tal requerimento vincule o entendimento do Magistrado, enquanto, nas ações civis ditas “comuns”, requerimento neste sentido levaria ao reconhecimento da desistência da ação, ou da renúncia ao direito em que está ela fundada, conforme o caso concreto.

g. Interpretação do artigo 18, da Lei n.º 7.347/85. Norma excepcional?

Como salientado, o artigo 18 da denominada lei da ação civil pública culminou por expressamente isentar a associação autora do pagamento de honorária, excetuada a hipótese de comprovada má-fé.

Do texto citado, defluem duas interpretações, definidas no presente trabalho: a primeira, no sentido de que nas demais hipóteses seria aplicado o princípio geral do artigo 20, do Código de Processo Civil; e, a segunda, aduzindo que somente caberia honorária em ação civil pública na estreita hipótese do artigo 18 (proposta por associação civil, com “comprovada má-fé”).

Os defensores da primeira corrente (v., dentre outros, Hugo Nigro Mazzilli e Rodolfo de Camargo Mancuso, obs. cit.) entendem que a lei especial, quando pretendeu diferenciar a situação do autor (excluindo-o da aplicação da norma geral do processo civil), o fez, porém, restringindo a exceção apenas à associação.

Ainda de acordo com mencionada corrente, caso o Ministério Público propusesse ação civil pública e viesse a sucumbir, a final, a parte vencedora da demanda teria de arcar com gastos, representados pelos honorários do Patrono que teve de contratar.

Assim, a situação implicaria patente injustiça, vez que, para demonstrar que tinha razão, o réu teve de valer-se de advogado, arcando com os gastos inerentes à contratação, sem que obtivesse qualquer ressarcimento posterior.

Temos para nós que mencionados argumentos, muito embora de vulto, não são suficientes a permitir se conclua pelo cabimento de imposição de honorária em ação civil pública proposta pelo **parquet**.

De início, cumpre consignarmos a posição peculiar da ação civil pública frente ao comum das demais ações.

O espírito norteador da ação civil pública, como é cediço, é a tutela dos interesses difusos e coletivos, ou, em outras palavras, a defesa dos interesses sociais, relativos a grupos, segmentos ou à coletividade por inteiro.

Tendo em vista sua abrangência e finalidade, mereceu a ação civil pública guarida constitucional, constituindo-se em remédio jurídico para a defesa dos interesses da sociedade (art. 129, III, da Carta de Princípios).

Assim sendo, assume a ação civil pública postura semelhante à da ação popular, do mandado de segurança (individual ou coletivo) e do mandado de injunção, ou seja, de remédio jurídico destinado ao resguardo das garantias sociais e individuais trazidas pela Constituição da República.

Com efeito, a similitude existente entre a ação civil pública e (principalmente) a ação popular é de clareza meridiana, sobretudo ante as novas possibilidades conferidas a esta última pelo artigo 5º, LXXIII, da Carta Política (tutela não só do patrimônio público, como, também, do meio ambiente e do patrimônio cultural).

Em que pese a presença de diferenças estruturais entre ambas as ações tratadas – que pertinem aos legitimados ativos, à esfera de atuação (limitada às matérias elencadas no artigo 5º, LXXIII, da CF no caso da ação popular, ilimitada, no caso da ação civil pública – v. artigo 83, do Código de Defesa do Consumidor, c. o artigo 21, da Lei 7.347/85) e ao pedido (igualmente restrito na primeira) –, as semelhanças surgem quanto à intervenção do autor (sempre substituto processual, sem embargo de entendimento doutrinário em sentido contrário, especialmente quando a ação civil pública é proposta por associação civil – v. Rodolfo de Camargo Mancuso – ob. cit., pág. 82), ao objeto perseguido (tutela de interesse social) e à possibilidade, nas matérias comuns, de haver idênticos pedidos e causa de pedir (o que ensejaria, mesmo, litispendência).

Em vista da similitude de espírito que existe entre as medidas judiciais citadas, bem como suas finalidades filosóficas, por certo as normas peculiares a uma delas devem integrar com as próprias da outra através da analogia, sempre que, à evidência, a lei específica não traçar previsão em sentido contrário.

Como é cediço, a Lei nº 4.717/65 (que regulamenta a ação popular) isenta o autor do pagamento de honorária, excetuada a mesma hipótese tratada no artigo 18, da Lei nº 7.347/85.

O fundamento da isenção do autor popular ao pagamento de honorária é o de estimular a tutela do patrimônio público e das demais matérias elencadas no artigo 5º, LXXIII, da Magna Carta, posto que, se sujeito ao pagamento da verba a final, certamente o legitimado veria óbice a mais, erigido contra si.

Desta forma, defendendo interesse que não lhe pertine de forma específica, mas apenas enquanto membro da coletividade como um todo, certamente que o cidadão estaria sendo desestimulado à adoção do remédio constitucional, caso lhe fosse imputado, a final, o pagamento de honorários à parte contrária, na hipótese de ver decretada a improcedência da ação.

A exceção ao princípio geral (cabe honorária em caso de comprovada “má-fé”) se justifica tendo em vista ser a ação popular instrumento jurídico bastante poderoso, passível de ser utilizado com finalidades eminentemente políticas, não sociais.

Certo é que a *actio* popular somente pode ser proposta por cidadão, ao revés da ação civil pública, frente os termos do artigo 5º, *caput*, da Lei nº 7.347/85.

Contudo, a similitude de situações, no que respeita ao disposto no artigo 18, da Lei da ação civil pública, em confronto com o contido no artigo 13, da lei da ação popular, é de todo evidente.

Com efeito, ao inserir o artigo 18 na Lei nº 7.347/85, certamente não quis o legislador tornar única exceção ao princípio geral do artigo 20, do Código de Processo Civil, a ação proposta por associação. Seu escopo, na verdade, foi o de impedir o uso político da medida, desvirtuado de suas finalidades, com o objetivo de atingir pessoas ou instituições de nomeada ou transformar determinada liderança associativa em autêntico baluarte da defesa dos interesses sociais, com ações de repercussão, porém inócuas e desprovidas de fundamento fático ou jurídico.

O princípio geral do citado artigo 18 (“associação não arca com honorária”) justifica-se, em verdade, frente à exceção, vez que tem por meta prever justamente a possibilidade de condenação dessa legitimada no caso de “comprovada má-fé”, ou seja, na hipótese de utilização deturpada da ação civil pública.

O comando legal destina-se tão-somente às associações tendo em vista que, por certo, o Ministério Público e os demais órgãos legitimados à propositura da ação civil pública não agiriam com mencionada má-fé, posto que instituições componentes do Estado, representantes de sua soberania ou a ele vinculadas.

Mencionado raciocínio mais se fortalece ao nos depararmos com o disposto no artigo 5º, I, da Lei federal nº 7.347/85, pelo qual o legislador impõe, à associação civil, pré-constituição há mais de um ano como requisito a legitimá-la à propositura da ação civil pública, facultando ao Juiz, no entanto, dispensá-la da prova de tal exigência no caso concreto, ou seja, após analisar a relevância do objeto jurídico cuja tutela se postula, bem como a seriedade da medida (art. 5º, § 4º).

Ora, por certo que mencionados dispositivos possuem espírito comum, de evitar ações temerárias, de fundo político ou promocional. Caso contrário, como admitir-se a possibilidade de o Juiz dispensar a prova de constituição anterior da associação tendo em vista o caso concreto?

Por outro lado, nem se alegue que a norma possui o escopo tão-somente de facilitar o uso da ação civil pública pela sociedade civil, estimulando-a a agir acenando com o não pagamento de honorária, se vencida.

De fato, não bastassem as exigências legais insertas no art. 5º, I e II, da Lei nº 7.347/85, que, por si sós, criam limitações à legitimidade dos entes associativos (impondo a eles a denominada “representatividade adequada”), os artigos 6º e 7º, do texto citado, facultam a qualquer do povo e impõem aos funcionários públicos e aos integrantes do Judiciário o dever de encaminharem ao Ministério Público as notícias de fato que possam ser objeto de ação civil pública.

Demais disso, apenas ao Ministério Público é conferido, pelo artigo 8º, § 1º, o poder de requisição, restando às associações, tão-só, a possibilidade de solicitarem aos órgãos públicos certidões ou informações necessárias ao ajuizamento da ação civil pública (art. 8º, *caput*).

A distinção existente é lógica, pelos motivos suso-expostos: ao contrário do que poderia ocorrer com as associações, não se compreende possa o Ministério Público fazer uso político da medida judicial tratada.

Contudo, não há negar-se que os dispositivos citados trazem prevalência na atuação do *parquet*, quando confrontada com a dos demais legitimados, tendo em vista suas finalidades institucionais e o próprio princípio da obrigatoriedade.

Caso contrário, como explicar-se o fato de a lei impor o encaminhamento de documentos que tratam de matéria que pode ser objeto de ação civil pública, nos moldes da Lei nº 7.347/85, ao Ministério Público, e não a qualquer dos legitimados? Como explicar-se a necessidade de as associações civis atenderem aos requisitos legais, consubstanciados em autênticos pressupostos processuais para a propositura da medida? E, ainda que verificado o cumprimento das exigências legais, por que negar-lhes poder de requisição,

ainda que moldado a alguma espécie de controle, pelo Ministério Público ou pelo Judiciário?

Ante os argumentos alinhados, por certo que o espírito do legislador, ao inserir o artigo 18 na Lei nº 7.347/85, não foi o de trazer maiores facilidades ou estímulo aos entes associativos para a propositura da medida. Foi, antes, o modo pelo qual se inseriu, na norma jurídica em estudo, a restrição ao princípio geral, visando impedir – corolário – o uso político da ação civil pública, tendo em vista o inesgotável âmbito de sua atuação na tutela dos interesses sociais e a repercussão disso decorrente.

Nem se alegue situação de aparente injustiça que haveria no caso de o Ministério Público sucumbir em ação civil pública, tendo em conta a impossibilidade de o réu vencedor ser ressarcido, ao menos naquele processo, das despesas referentes à contratação de Advogado. Partindo-se dessa premissa, a situação não seria igualmente injusta se a ação tivesse sido proposta por associação civil? Ou se o fosse em litisconsórcio entre a associação e o Ministério Público, à luz do disposto no artigo 23 do Código de Processo Civil? E, *mutatis mutandis*, não seria também injusta na hipótese de ação penal julgada improcedente, não estando o réu sob os auspícios da assistência judiciária gratuita?

Por certo que sim.

Demais disso, se situação injusta há, há em ambos os sentidos: da mesma forma que não se sujeita ao pagamento de honorária, se vencido (ainda que pelo Estado, consoante a lição, dentre outros, de Hugo Nigro Mazzilli, ob. e loc. cit.), o Ministério Público não possui direito ao recebimento de dita verba, se vencedor na demanda.

Com efeito, aos órgãos do Ministério Público é vedado o recebimento de honorária (art. 128, § 5º, II, “a”, da Magna Carta).

A instituição, por não contar com personalidade jurídica própria e frente à inexistência de previsão constitucional ou legal que disponha de forma diversa, também não pode receber mencionada verba.

Assim, novamente pedindo vênica para lembrar o raciocínio tecido por Hugo Nigro Mazzilli, a honorária caberia ao Estado.

Problema de ordem prática relevante, no entanto, surge: as quantias recebidas pelo Estado a título de verba honorária, em verdade, não ingressam em seus cofres, destinando-se, antes – como de mister –, a seus representantes judiciais, ou seja, a seus Procuradores, que participação alguma tiveram na lide...

Nem se alegue que o Estado não tenha despesa extraordinária alguma com a propositura de ação civil pública, fato que implicaria a desnecessidade de receber honorária, tendo em vista o delineamento constitucional e legal da Instituição Ministério Público, cujos órgãos recebem seus vencimentos dos cofres públicos, nada significando, nesse diapasão, o número de ações civis públicas por eles proposta e que tenham sido julgadas procedentes.

Com efeito, não contasse o Ministério Público com o grave mister de defensor da ordem jurídica e social, não tivesse a Instituição legitimidade ativa para a propositura de ações civis públicas, por certo o número de seus órgãos de execução seria bastante inferior, ante evidente desnecessidade da existência de cargos especializados nas denominadas áreas de defesa dos interesses difusos e coletivos.

Como a Constituição Federal conferiu mencionada legitimidade ao Ministério Público, a Instituição teve de se aparelhar para poder atender aos reclamos sociais, o que implicou o aumento de seus quadros, bem como de sua estrutura material e humana.

Diante do exposto, o Estado também possui encargos maiores em decorrência da legitimidade conferida ao Ministério Público para a propositura da ação prevista na Lei nº 7.347/85, conquanto não possa perceber honorária, caso julgada procedente a medida.

Destarte, ante o teor do artigo 18, da Lei nº 7.347/85, frente à ausência de previsão legal específica, pelo óbice de ordem prática erigido e em face do princípio da igualdade de partes que rege todo e qualquer processo, por certo que o Estado não faz jus ao recebimento de honorária nessa hipótese, sem embargo de respeitável entendimento em contrário (no sentido da aplicabilidade do art. 20, do Código de Processo Civil – v., dentre outros, Yussef Said Cahaly, ob. cit., nº 746; apelação cível nº 185.434-1/5, Tribunal de Justiça de São Paulo, rel. Des. Matheus Fontes, j. 11 de março de 1993).

Dessa forma, com a devida vênica, entendemos não ser a melhor exegese do artigo 18 da Lei nº 7.347/85 aquela que considera não caber condenação em honorária somente na estreita hipótese por ela definida, com a aplicação, no mais, do princípio geral do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Filiamo-nos, pois, à corrente que entende ser cabível a condenação na verba honorária em ação civil pública exclusivamente na hipótese de o autor ser ente associativo que tenha litigado com má-fé.

Cumprasse, por derradeiro, que, em recente decisão (Apelação Cível nº 593.08322-3, j. 30 de novembro de 1993), o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pela mesma 1ª Câmara que havia julgado a Apelação Cível 592.00668-8, citada no item “c” supra, filiou-se a esta corrente, inclusive com voto do eminente Desembargador José Vellinho de Lacerda, que expressamente reviu seu anterior posicionamento (v., a propósito, apêndice do presente trabalho).

Breves conclusões.

O artigo 20, do Código de Processo Civil, é princípio genérico, aplicável frente à ausência de norma específica e desde que não seja incompatível com o espírito de leis especiais.

2. A Lei Federal nº 7.347/85 possui espírito público, de remédio constitucional, como ocorre com a ação popular e o mandado de segurança, sendo verdadeiro instrumento de defesa dos interesses sociais, o que a diferencia das demais ações civis, impondo tratamento peculiar.

3. O Ministério Público é sempre substituto processual quando promove a ação civil pública, agindo por dever de ofício, moldado ao princípio da obrigatoriedade (v. Lei nº 7.347/85, arts. 5º, §§ 1º e 3º e 15), não lhe sendo dado analisar conveniência e oportunidade do ajuizamento da medida, como ocorre com os demais proponentes de ações civis.

4. Ainda quando integre a lide em decorrência da obrigação imposta pelo artigo 5º, § 1º, da Lei nº 7.347/85 (como órgão interveniente), pode o Ministério Público aditar a inicial.

5. O Ministério Público pode desistir da ação civil pública por ele proposta, não se aplicando o princípio processual penal da indisponibilidade, vez que o conteúdo material da demanda está sendo preservado, podendo a ação ser reproposta a qualquer tempo (enquanto não verificada a prescrição) por si ou por outro legitimado.

6. Havendo desistência ou abandono injustificado da ação por parte de seu autor, ente associativo ou órgão público, deve o Ministério Público assumir sua titularidade ativa.

7. Podendo desistir da ação civil pública, pode o Ministério Público, igualmente, pugnar por sua improcedência, ainda que a tenha proposto, sem que tal postura acarrete vinculação do Judiciário, pois, se assim fosse, haveria disposição do conteúdo material da demanda, o que é vedado.

8. Intervindo na ação, postulando perante o Judiciário e podendo recorrer caso venha a sucumbir, o Ministério Público é sempre parte da relação jurídico-processual, não se justificando nesta seara a distinção entre órgão agente e fiscal da lei.

9. O Ministério Público é o guardião dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, da Constituição Federal).

10. Como órgão agente em sede de ação civil pública, a postura do Ministério Público difere em muito daquela assumida por outros ocupantes do pólo ativo de relações processuais, de sorte que a regra do artigo 81, do Código de Processo Civil, é, antes, uma exceção.

11. O artigo 18 da Lei nº 7.347/85 não implica reconhecimento de que apenas a associação civil autora está isenta do pagamento de honorária.

12. O disposto no citado artigo 18 se justifica tendo em vista obstar o uso político da ação por parte de ente associativo, fixando a honorária como sanção, tal qual ocorria na sistemática original do Código de Processo Civil de 1939, o que afasta seu espírito daquele que norteia o *codex* atual, impedindo o uso da analogia no que pertine à aplicação das verbas sucumbenciais, face patente incompatibilidade.

13. O artigo 18 não possui o condão de incentivar o uso da ação civil pública por ente associativo, pois o espírito da Lei nº 7.347/85 não caminha neste sentido (v. arts. 5º, I e II, 6º, 7º e 8º).

14. O órgão do Ministério Público não pode receber honorária, face expressa previsão constitucional (art. 128, § 5º, II, "a").

15. A Instituição Ministério Público também não pode receber a verba, vez não manter personalidade jurídica própria nem existir previsão constitucional ou legal para tanto.

16. O Estado não pode receber honorária na hipótese de ser julgada procedente ação civil pública proposta pelo Ministério Público, tendo em vista ausência de previsão constitucional ou legal para tanto, considerando a postura da Instituição traçada pela Magna Carta em seu artigo 127, *caput*, que não permite se infira possua ela qualidade de representante judicial do Ente Político; frente o fato de o próprio Poder Público, por vezes, figurar no pólo passivo da demanda (o que ensejaria o instituto civil da confusão); ressaltando o princípio da igualdade de partes que rege o processo; sublinhando a situação fática de que qualquer honorária destinada ao Ente Político deve ser encaminhada a seus Procuradores, que não promoveram a ação.

17. Tendo em vista os argumentos elencados no tópico anterior (nº 16), não pode igualmente o Estado responder por verba honorária em caso de improcedência de ação civil pública promovida pelo Ministério Público.

i. Apêndice: Julgados.

1. "Havendo lei especial, que trata inclusive de aspectos da sucumbência, as regras estabelecidas na lei geral, isto é, o Código de Processo Civil, somente tem incidência nas ações da espécie naquilo em que não contrariam a lei particular. É, aliás, o que está expresso no artigo 19, da Lei nº 7.347/85."...

"A sucumbência implica, pois, no pagamento de honorários de advogado, o que faz supor que existe parte no processo que age em causa própria ou contratou advogado. Inexistindo advogado, difícil compreender a possibilidade de sua remuneração tão-só porque o Código de Processo Civil afirma que o vencido pagará as despesas com o advogado do vencedor.

No caso de ação civil pública proposta por representante do Ministério Público não existe advogado contratado. Antes, o Ministério Público é legitimado para a propositura da ação, segundo o artigo 5º da lei da ação civil pública. Mais importante, dispõe a atual Constituição da República no seu artigo 129, III, a função Institucional do Ministério Público na propositura da ação civil pública. Impossível confundir sua atuação como se fora a de um advogado contratado para funcionar em determinado feito.

Os membros do Ministério Público recebem seus vencimentos através da Fazenda Pública, independentemente de exercerem atividade na ação civil pública. Não executam

nenhum trabalho extraordinário que ocasione à Fazenda Pública despesas incomuns ou fora da regular retribuição que lhes é devida.

Ao contrário, nada mais fazem do que exercer função da própria Instituição, dever imposto via do legislador constitucional.

Aparece, pois, sem maior fundamento, entender deva o vencido pagar honorários de advogado nos casos de ação civil pública proposta pelo representante do Ministério Público, que age em razão de dever cometido à própria Instituição, e sem que isso possa representar gastos a serem ressarcidos pela aplicação do princípio geral da sucumbência (no campo dos honorários do advogado)."...

"Reforça o argumento agora defendido a circunstância inicialmente apontada, ou seja, que no caso de improcedência da ação civil pública proposta pelo representante do Ministério Público os honorários de advogado são indevidos à parte vencedora, é preciso haver igualdade de tratamento. Se a função institucional do Ministério Público o resguarda do pagamento dos honorários de advogado no caso de improcedência de ação civil pública proposta por seu representante, a recíproca se impõe, ou seja, a parte vencida na ação civil pública proposta pelo Ministério Público fica livre de resgatar honorários de advogado." (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível nº 157.725-1/3, j. em 20 de fevereiro de 1992, rel. o Desembargador Marco César, que cita precedente da mesma Câmara, transcrevendo voto do Des. Silveira Netto (in RJTJESP 118/304).

"Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, parte legítima por disposição legal, de modo que incabível a aplicação das regras da sucumbência previstas no artigo 20 do CPC.

Dispõe o mesmo CPC no artigo 81 que o Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe no processo os mesmos poderes e ônus que às partes.

Entretanto, como assinala Theotônio Negrão, não está sujeito ao adiantamento das despesas processuais, nem à condenação nestas ou em honorários de advogado.

Isso pela óbvia razão de que defende, nesses casos, o interesse do Estado ou da coletividade, como na espécie." (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível nº 89.556-1, j. em 27 de agosto de 1987, rel. o Des. J. L. Oliveira).

"A sentença recorrida merece apenas pequeno reparo. A Lei nº 7.347/85, em seus artigos 17 e 18, estabelece restritivamente que apenas associação, quando autora e vencida em pretensão manifestamente infundada, responde pelas despesas processuais. O Ministério Público não pode ser equiparado à associação civil, sobretudo ao atuar em nome e em defesa da sociedade, como no caso dos autos. Além disso, a pretensão deduzida é razoável, jamais infundada, como exige a lei." (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível 194.265-1/4, rel. o Des. José Malerbi).

"O Ministério Público deve agir, obrigatoriamente, 'nas ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo' como autor ou fiscal da lei (Lei nº 7.347/85, de 24.7.1985, artigos 1º e 5º, e § 1º, CF, art. 129, III, e § 1º).

Conseqüentemente, é obrigação constitucional e legal do Ministério Público promover, através de ação própria ou de nela intervir, sempre que verificar efetiva ou eventual lesão ao patrimônio público, *lato sensu*, como representante da própria sociedade.

Não me parece, assim, justo se condene o Ministério Público a arcar com o ônus da sucumbência, quando a ação civil pública por ele interposta não for exitosa. Além disso, haveria tratamento diferenciado em relação ao *parquet*, pois a associação e os seus diretores responsáveis pela propositura da ação civil pública, bem como os autores da ação civil

pública, que, em última análise, tutela o patrimônio público, serão condenados em honorários advocatícios apenas 'em caso de litigância de má-fé' (Lei nº 7.347, de 24.7.1985, artigo 17, com a redação que lhe deu o artigo 115 do CDC (Lei nº 8.078, de 11.9.1990, e CF, artigo 5º, LXXIII).

Não vejo, assim, por que o Ministério Público, como instituição essencial à função jurisdicional do Estado (CF, artigo 127), possa suportar as despesas de processo em ações que o próprio Estado lhe impõe ajuizar, além de estar defendendo bens pertencentes a toda a sociedade, a quem, em suma, cabe suportar os gastos processuais através dos tributos.

Procede, por isso, a inconformidade do Ministério Público, que, através de um dos seus mais ilustres membros, o Dr. Sérgio Guimarães Brito, digno Procurador de Justiça junto a esta Câmara, assim se manifestou em torno da questão.

'A partir da notícia publicada no Jornal do Comércio e no Correio do Povo dando conta de que o Ministério Público, em aresto dessa 1ª Câmara Cível havia sido condenado a pagar custas e honorários por ter perdido uma ação civil pública, começaram a surgir aqui e ali, em todo o Estado, decisões no mesmo sentido.

Como neste país de terceiro mundo mais importante do que o fato é a versão do fato, não adiantou a Procuradoria-Geral de Justiça ter explicado, em edições posteriores dos referidos periódicos, a inveracidade daquela informação, ou porque não a leram ou porque, se a leram, não lhe deram crédito...

Com efeito, na Apelação Cível nº 592.006.688 o eminente relator, Des. Araken de Assis disse, com todas as letras, que o Ministério Público não podia ser condenado em nome próprio como responsável pelas despesas do processo, notadamente pelos honorários periciais'. E explicou: 'tocará ao Estado indenizar o particular' e, oportunamente, 'da verba destinada ao Ministério Público será descontado o valor da condenação'. Assim, a apelação do Estado - que queria imputar tal responsabilidade para o **parquet** - foi desprovida à unanimidade.

Não há dúvida, portanto, que inexistia precedente judiciário que conforte a decisão recorrida.

Contudo, mesmo que existisse outro acórdão no sentido da presente decisão recorrida, ainda assim, no meu sentir, tal determinação estaria deslocada da doutrina e da jurisprudência. Com a devida vênia, iria até mais longe, pois até o aresto já comentado embora tenha eximido o Ministério Público do pagamento dos ônus sucumbenciais para onerar a Fazenda Pública, também foge da interpretação unânime que se tem da matéria."...

"De outro lado, se o particular, que propõe sem malícia ação civil pública ou ação popular, não arca com despesas de processo há de fazê-lo o Estado, que, através do Ministério Público, não age como entidade abstrata, mas como representante da sociedade, como haveria de suportar os ônus da sucumbência?

A lei, se assim determinasse, consagraria incongruência injustificável.

Dessarte, não havendo malícia no aforamento da ação, seja civil pública, seja popular, tanto pelo Ministério Público, ou por entidade pública ou privada ou por cidadão legitimado, não há obrigação de parte do proponente da ação de suportar qualquer ônus de sucumbência, por se tratar de ação ligada diretamente à cidadania ou direito individual, tutelados pela própria Carta Maior.

Por todos esses motivos, provejo o recurso, a fim de isentar o Ministério Público e, por via de consequência, o próprio Estado de arcar com os ônus da sucumbência, por se não configurar malícia alguma de parte do proponente da ação." (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível 593.08322-3, 1ª Câmara, j. 30 de novembro de 1993, rel. o Des. Celeste Vicente Rovani, com declarações de votos, no mesmo sentido, dos Des. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento e José Vellinho de Lacerda).

"A legitimação do Ministério Público para agir como autor da ação civil pública é ponto luminoso no cenáculo constitucional das suas atividades, com expressa previsão (artigos 127 e 129, III, CF, artigo 5º, da Lei nº 7.347/85).

Existente fundamentação razoável, vivificados os objetivos e funções do órgão ministerial, cuja participação é reputada de excepcional significância, tanto que, se não aparecer como autor, obrigatoriamente deverá intervir como **custos legis** (§ 1º, artigo 5º, ref.), não se compatibiliza com o espírito da lei de regência, no caso de improcedência da ação civil pública, atribuir-lhe a litigância de má-fé (artigo 17, lei ant., c.c. o art. 115, Lei nº 8.078/90), com a condenação em honorários advocatícios." (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 28.715-0, j. em 31 de agosto de 1994, in DJU nº 179, 19 de setembro de 1994, rel. o Ministro Milton Luiz Pereira).

Abordando o tema com profundidade, inclusive transcrevendo parecer do Procurador de Justiça de São Paulo, José Geraldo Brito Filomeno, confira-se, ainda, RT 639/73, reproduzida in RJTJESP 118/304, cuja transcrição deixa de ser feita, tendo em vista a extensão e o conteúdo do v. acórdão, que não permite mera citação de passagens.